

Expediente Núm. 111/2014
Dictamen Núm. 168/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 31 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños derivados de la anulación judicial de dos acuerdos municipales relativos a la adaptación y modificación del Plan General de Ordenación Urbana.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de junio de 2013, el representante de dos sociedades mercantiles presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación

de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la declaración judicial de nulidad de dos acuerdos municipales en materia urbanística.

Expone que las sociedades “son titulares de cuatro fincas incluidas en el ámbito urbanístico identificado como UZN-R4 Peñafrancia, que está situado en las inmediaciones del Jardín Botánico, en el término municipal de Gijón”, identificando, mediante las correspondientes referencias registrales, las que corresponden a cada empresa.

Tras manifestar “que con fecha 26 de junio de 2012 la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó sentencia desestimatoria del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón contra la Sentencia del 15 de julio de 2009” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, “lo que provocó la firmeza de la misma y la nulidad definitiva de pleno derecho de los documentos relativos a la aprobación” del citado Plan General de Ordenación Urbana, solicita el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial “en relación con los perjuicios económicos causados a las sociedades” representadas “como consecuencia de los hechos expuestos en este escrito”.

Adjunta a su solicitud las notas registrales de cada una de las fincas mencionadas.

2. Mediante escrito de 8 de julio de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere al representante de las interesadas para que proceda a efectuar una “especificación detallada y pormenorizada de los daños producidos y la presunta relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público”, así como para proponer “prueba” y fijar la “evaluación económica” de la responsabilidad patrimonial.

A tal efecto, le indica que dispone de un plazo de 10 días “a fin de subsanar o mejorar la presente solicitud”, con la advertencia de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le

tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42” de la Ley 30/1992.

3. Con fecha 26 de julio de 2013, aquel presenta un escrito en el registro municipal en el que expone de forma “detallada y pormenorizada (...) los daños producidos”, figurando como tales los gastos de “compra (...), registro (...), notario (...), intermediación (...), impuestos (...) (y) varios”, concepto este último en el que incluye el “IBI”.

En cuanto a la relación de causalidad, precisa que “las sociedades aquí representadas procedieron a realizar compras de terrenos dentro del ámbito urbanístico denominado UZN-R4 Peñafrancia”, participando “desde su adquisición (...) en la redacción del correspondiente Plan Parcial necesario para el desarrollo del ámbito; Plan Parcial que se vio completamente desbordado como consecuencia de la nulidad del Plan General de 2006 en que se fundamentaba. Afortunadamente, la aprobación de un nuevo Plan General en el año 2011, que mantenía tal ámbito con unas características semejantes a las que figuraban en el del 2006, permitieron seguir adelante, con las adaptaciones imprescindibles, en el desarrollo de un nuevo Plan Parcial”, viéndose “todo ello (...) truncado de nuevo como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de febrero de 2013, por (la) que se anula y deja sin efecto el nuevo Plan General del año 2011”.

Añade que “como reconoce el propio Ayuntamiento”, según resolución que se adjunta, “no procede iniciar la tramitación del Plan Parcial del sector mientras no se disponga de un instrumento válido que ampare la adopción de los correspondientes acuerdos respecto a los instrumentos de desarrollo urbanístico; es decir, hasta que el Tribunal Supremo case la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y el Plan General vuelva a recuperar su vigencia o bien se redacte un nuevo Plan, que evidentemente tiene las manos libres para adoptar decisiones respecto al suelo urbanizable en que se ubican

las fincas de esta propiedad, y entre ellas, evidentemente, no respetar su condición de suelo urbanizable que los Planes anteriores le otorgaban, ya que, a tenor de lo manifestado por ese Ayuntamiento, nunca la ha tenido, antes por estar amparado en un Plan definitivamente anulado y ahora por estarlo por un Plan cautelarmente inactivo pero cuya existencia puede tornarse en nulidad definitiva”.

Sostiene que en cuanto “titulares de los terrenos del ámbito han iniciado ya con la vigencia del Plan anterior y con el ahora suspendido el desarrollo urbanístico de la zona, por lo que en absoluto son responsables de ningún tipo de inactividad de la que se pudieran derivar perjuicios, siendo las sucesivas resoluciones judiciales quienes cercenan cualquier intento de aprobación del Plan Parcial, lo que trae como consecuencia que los desembolsos realizados, tanto para la adquisición de los terrenos como para el desarrollo urbanístico, a día de hoy han de considerarse inútiles, dado que la propiedad de esos terrenos no reporta ningún tipo de aprovechamiento”.

Acompaña a su escrito diversa documentación acreditativa de su petición entre la que figuran las escrituras de compraventa de las fincas, un plano de situación de las mismas y el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno el día 25 de junio de 2013, notificado a una de las empresas, en el que se recoge que “el Ayuntamiento no puede ignorar la sentencia de nulidad dictada pese a que esté pendiente de la resolución de un recurso de casación”, ya que sentencias recientes del Tribunal Supremo “referidas a planeamientos generales” consideran “que el efecto anulatorio vincula desde la fecha de la sentencia al Ayuntamiento que es parte en ese litigio, por lo que toda disposición o acto en materia urbanística que se dicte con amparo en el planeamiento anulado adolecería de un vicio de nulidad por falta de cobertura legal”. Por ello, se acuerda “declarar que no procede iniciar la tramitación del Plan Parcial del Sector de Suelo Urbanizable SUR-S-R.4, Peñafrancia (anterior UZN-R.4 Universidad, Cabueñes), que desarrolla” el Plan General de Ordenación

anulado, “por las razones expuestas en los fundamentos de derecho que anteceden en tanto se resuelvan los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia (...) de 28 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Asturias”.

4. Mediante oficio de 12 de septiembre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe de la Asesoría Jurídica municipal una “copia diligenciada de la Sentencia” de 26 de junio de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como un informe o aportación de cualquier otro dato que resulte de interés.

El día 16 de septiembre de 2013, el Jefe de la Asesoría Jurídica remite la documentación solicitada.

5. El día 21 de octubre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón solicita a la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente un informe, de conformidad con lo establecido en los artículos 140 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 18 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, teniendo en cuenta también que “los artículos 10 y 87.1 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, establecen que los Concejos ejercen con carácter delegado la competencia para la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación, y visto que el párrafo segundo del citado art. 87 preceptúa que ‘el informe de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias será vinculante en lo que se refiera a la legalidad’ del Plan General de Ordenación cuya aprobación definitiva se pretenda”.

6. Con fecha 18 de diciembre de 2013, los Jefes de los Servicios Técnico y Administrativo de Urbanismo emiten un informe conjunto sobre los aspectos requeridos.

En él se manifiestan, como cuestión previa, sobre la “posible extemporaneidad de la reclamación”, y razonan que cuando el Tribunal Supremo dicta la “Sentencia el 26 de junio de 2012 el Plan General anterior, en el que los recurrentes fundan su reclamación, llevaba más de un año derogado, dado que el Ayuntamiento de Gijón, a pesar de estar pendiente de casación la citada sentencia anulatoria, había iniciado la tramitación de una revisión del PGO que culminó con su aprobación definitiva por el Ayuntamiento Pleno en fecha 13 de mayo de 2011 (BOPA de 20 de mayo de 2011)./ En consecuencia, los hipotéticos perjuicios que la confirmación por el Tribunal Supremo de la sentencia anulatoria del PGO de 2005/Texto Refundido 2007 pudiera haber ocasionado a los ahora reclamantes ya se habrían producido desde un año antes, o, lo que es lo mismo, resulta irrelevante en este caso la Sentencia del Tribunal Supremo, pues el Plan General en cuya anulación fundamentan ahora las reclamaciones ya había sido derogado por la aprobación y entrada en vigor de la Revisión del PGO del año 2011 desde el 20 de mayo de 2011, fecha de su publicación en el BOPA./ En concreto, el artículo 1.1.3 de la normativa del documento de Revisión de 13 de mayo de 2011 referido a la vigencia señala que: / `La Revisión del Plan General de Ordenación de Gijón sustituye plenamente y deroga, desde su entrada en vigor, al Plan General de Ordenación vigente (...)´. Por otro lado (...), ninguno de los reclamantes (salvo error u omisión en la documentación obrante en el Servicio Administrativo de Urbanismo) presentó en su día recurso contencioso-administrativo contra la aprobación definitiva de la Revisión del PGO de mayo de 2011, ni formuló reclamación alguna por los daños o perjuicios que dicha aprobación, y la derogación que llevaba aparejada del anterior Plan General, les podía haber ocasionado”. Ello les lleva a concluir que “parece difícilmente sostenible que dos

años más tarde puedan argumentar unos perjuicios que hasta entonces no habían sido manifestados ni vía alegación tras la aprobación inicial de la Revisión del Plan General (BOPA de 7 de agosto de 2010) ni una vez aprobado definitivamente este en vía contenciosa o en forma de reclamación patrimonial”.

Subrayan que “la situación urbanística de los terrenos en cuestión, que (...) forman parte del sector UZN-R.4, es sustancialmente la misma en el Plan General aprobado el 30 de diciembre de 2005 y su Texto Refundido de 2007 que en la revisión aprobada en mayo de 2011, dado que en este último se incluyen unas fichas para el desarrollo de estos suelos urbanizables que, salvo en su denominación (pasó a usarse la terminología homologada por la CUOTA y a identificarse como SUR-S-R.4) y un aspecto relativo a la densidad, se mantuvo en ellas tanto la delimitación como las determinaciones urbanísticas del antiguo sector UZN-R.4. De hecho (...), en 2011 se presentó un Plan Parcial para el desarrollo de este sector que no fue tramitado por causas imputables a la promotora, al no haber subsanado las deficiencias que fueron indicadas en los informes técnicos emitidos a finales de dicho año”, concluyendo que “no cabe argumentar gastos inútiles, toda vez que el planeamiento posterior recogió las mismas condiciones urbanísticas para ese ámbito”.

A propósito de “la posible responsabilidad” de la Administración del Principado de Asturias, precisan que “para el desarrollo del sector UZN-R.4 se presentó un Plan Parcial para el que no se dio supervisión favorable en octubre de 2011, al apreciarse en él deficiencias que debían ser subsanadas, no teniéndose constancia de que desde aquella fecha se haya aportado un nuevo documento, por lo que, al no contar con aprobación inicial no ha podido ser remitido a la CUOTA para la emisión del informe preceptivo”.

Respecto a la “patrimonialización del aprovechamiento susceptible de apropiación”, afirman que “en el caso del suelo urbanizable del Sector UZN R4 Peñafrancia, donde se ubican las parcelas sobre las que versa esta reclamación,

el Plan Parcial (...) se presentó el 28 de junio de 2008” por una de las dos reclamantes, a la que se le requirió, primero, la acreditación del porcentaje establecido en la legislación urbanística para promover el desarrollo del ámbito y, después, “la presentación de los títulos de propiedad”, a lo que se dio cumplimiento el 6 de agosto de 2008. Dado que la “documentación técnica presentada carecía del visado colegial”, se efectuó el pertinente requerimiento en el mes de septiembre de 2008, si bien los promotores del expediente presentaron esta el 23 de junio de 2010, “casi dos años después del requerimiento, cuando ya había sido dictada la Sentencia anulatoria del PGO de 2005”, por lo que -razonan- en caso de haber cumplimentado los requerimientos efectuados “habría sido aprobado el Plan Parcial”, permitiendo tramitar “tanto el proyecto de compensación como el de urbanización, pudiendo haberse producido la patrimonialización del aprovechamiento”.

Sobre los daños reclamados, reiteran que, dado que “la Revisión del PGO de 2011 no solo mantuvo sino que incorporó las determinaciones del Plan Parcial aprobado en el año 2008 para este suelo, no cabe admitir el argumento de que la anulación del PGO de 2005 y su Texto Refundido de 2007 pueda ser causa de un daño y dar origen a derecho indemnizatorio”.

7. El día 8 de enero de 2014, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente remite al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el informe emitido, con fecha 7 de enero de 2014, por el Secretario de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (en adelante CUOTA).

En dicho informe se recuerda, en primer lugar, que la causación al interesado de una lesión efectiva en su patrimonio exige en el ámbito urbanístico la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos, según la jurisprudencia que cita. Al respecto, y examinadas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial remitidas por el Ayuntamiento, “se deduce que en

ninguno de los casos (...) se ejecutó efectivamente la urbanización de los terrenos afectados, por lo que no cabe reconocer derecho a indemnización por 'lucro cesante', entendido como la traducción económica de los derechos urbanísticos incorporados a su patrimonio por el propietario mediante el cumplimiento de los deberes de equidistribuir, urbanizar, realizar las cesiones obligatorias, obtener licencia y edificar conforme a ella".

En cuanto al "daño emergente" -entendiendo por tal los "gastos que han devenido inútiles como consecuencia de la nulidad del plan (gastos relativos a la elaboración de los planes parciales, proyectos de compensación, proyectos de urbanización, etc.)"-, alude al requisito de efectividad del daño como presupuesto previo ineludible, advirtiendo que "las reclamaciones formuladas reconocen que los Planes Parciales elaborados en desarrollo el Plan General declarado nulo en Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012 fueron incorporados al nuevo Plan General de Gijón, que mantuvo en lo sustancial las determinaciones del anterior documento de planeamiento". Ahora bien, "cuando el Tribunal Supremo dicta la Sentencia el 26 de junio de 2012 el Plan General anterior, en el que los recurrentes fundan su reclamación, llevaba más de un año derogado, dado que el Ayuntamiento de Gijón, a pesar de estar pendiente de casación la citada sentencia anulatoria, había iniciado la tramitación de una Revisión del PGO que culminó con su aprobación definitiva" en el mes de mayo de 2011, por lo que, tras razonar que los perjuicios esgrimidos derivarían, en su caso, de este último acto, concluye que en ese supuesto las reclamaciones serían extemporáneas, al haberse manifestado el efecto lesivo el "20 de mayo de 2011", fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y computarse desde esta fecha el plazo para la interposición de las correspondientes reclamaciones.

Finalmente, y por lo que se refiere a la existencia de responsabilidad concurrente de la Administración autonómica junto a la municipal invocada por las reclamantes, sostiene que "la regla general debe ser la de que responderá la

Administración causante de la actividad dañosa en base al principio del beneficio”, por lo que considera “indudable la atribución de la responsabilidad” al Ayuntamiento, dado que al mismo correspondió “la tramitación del Plan General anulado” y su aprobación definitiva.

8. Mediante Resolución de 22 de enero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón acuerda la apertura de un periodo de prueba.

9. Con fecha 28 de febrero de 2014, el representante de las interesadas presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica en un millón quinientos veintinueve mil sesenta y ocho euros con setenta y ocho céntimos (1.529.068,78 €) los daños sufridos por la primera mercantil, y en setecientos cincuenta y tres mil novecientos sesenta y tres euros con cuatro céntimos (753.963,04 €) los ocasionados a la segunda.

Aporta, asimismo, nueva documentación relacionada con su petición.

10. El día 5 de marzo de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se admite la totalidad de la prueba documental presentada.

11. Mediante escrito notificado a las interesadas el 10 de marzo de 2014, la Alcaldesa les comunica la apertura del trámite de audiencia.

Con fecha 19 de marzo de 2014, el representante de las mercantiles presenta un escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, aclara que “la reclamación patrimonial (...) se realiza como consecuencia de los daños producidos por la anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón del año 2005 y su Texto Refundido posterior por el Tribunal Supremo”, precisando que “será objeto asimismo de la correspondiente reclamación”, en su caso, la “definitiva nulidad” del planeamiento de 2011. Insiste en que es “la

nulidad del Plan del año 2005” la que “ha provocado a esta parte los perjuicios económicos que se han puesto de manifiesto en la documentación previamente aportada”, y subraya que lo que se reclama son “los gastos derivados de una adquisición inadecuada por una decisión basada en premisas urbanísticas que se anularon”.

Asimismo, rechaza que el cómputo del plazo de un año guarde relación con la derogación del Plan anulado por el de 2011.

12. Con fecha 31 de marzo de 2014, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en el sentido de inadmitir por extemporánea la reclamación, apoyándose en los pronunciamientos contenidos al respecto en los informes emitidos por los Servicios Administrativo y Técnico de Urbanismo, así como por la CUOTA.

Por otro lado, sostiene que, en virtud de “lo establecido en el artículo 140, así como lo manifestado por la jurisprudencia existente en la materia”, en su caso, habría “responsabilidad solidaria (...) de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento cuando los daños derivan de un Plan General de Ordenación Urbana”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de marzo de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

Con fecha 23 de mayo de 2014, el Presidente del Consejo Consultivo solicita, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de dicho órgano, la emisión, por el Servicio municipal competente, de un informe aclaratorio respecto a las circunstancias en las que se produjo la tramitación del Plan Parcial del Sector de Suelo

Urbanizable SUR-S-R.4, con referencia a la actividad desarrollada por las reclamantes en relación con la misma, incluido el periodo posterior al mes de octubre de 2011.

Mediante oficio de 12 de junio de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón traslada al Consejo Consultivo el informe emitido por el Servicio Administrativo de Urbanismo el 9 de junio de 2014.

En él se reitera, en primer lugar, que “la documentación requerida” para la subsanación de la ausencia de visado colegial en la documentación técnica por los promotores del Plan Parcial del Sector UZN R4 se presentó el 23 de junio de 2010, “casi dos años después del requerimiento” efectuado en el mes de septiembre de 2008 -habiendo estado precedido de un requerimiento anterior, en el mes de julio de 2008, para acreditar la posesión del porcentaje establecido en la legislación urbanística para promover el desarrollo del ámbito-.

Se añade que, “dado que el documento presentado” en el mes de junio de 2010, “según los informes técnicos emitidos, adolece de una serie de defectos y otras cuestiones que debían ser corregidas o subsanadas, mediante oficio del Concejal Delegado de Urbanismo e Infraestructuras de fecha 22 de noviembre de 2010 se requirió a los promotores del expediente para que presentaran un nuevo documento, con independencia de que la tramitación del mismo quedara pendiente de los acuerdos que se adoptaran en el expediente de Revisión del Plan General de Ordenación, por entonces ya aprobado inicialmente. Dándose la circunstancia” de que una de las dos mercantiles “durante el periodo de información pública presentó un único escrito solicitando la inclusión de una parcela en este suelo urbanizable sin que en ningún caso cuestionara las determinaciones contenidas en el PGO en tramitación respecto a ese suelo”.

Puesto que “no se presentó documentación alguna” se efectuó un nuevo requerimiento el 25 de octubre de 2011, advirtiéndose que “debían adaptar

(referencias normativas) el documento a la Revisión del Plan General de Ordenación aprobada definitivamente por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno adoptado en sesión del día 13 de mayo de 2011. Pasado más de un año” desde tal requerimiento, “en fecha 20 de noviembre de 2012, se notificó al promotor del expediente que si transcurridos tres meses el procedimiento iniciado continuaba paralizado por causas imputables al interesado, previa resolución al respecto, se declararía caducado el mismo, archivándose el expediente sin más trámite”.

Tras la declaración de nulidad de la Revisión del Plan General de Ordenación efectuada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el mes de febrero de 2013, “en fecha 2 de mayo” del mismo año “los promotores del Plan Parcial presentaron dos ejemplares del proyecto, señalando en su escrito (...): `Adjunto remito dos ejemplares del proyecto del Plan Parcial Peñafrancia, Cabueñes, SUR-S-R-4 corregido según las indicaciones dadas por Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo e Infraestructuras de fecha 22 de noviembre de 2010, y en el que, tal como en dicha Resolución se indicaba, también se han introducido las correcciones derivadas de la entrada en vigor del nuevo Plan General´”. Después de recapitular las demoras habidas en la cumplimentación de los requerimientos, subraya que “la documentación requerida en fechas 22 de noviembre de 2010 y 25 de octubre de 2011 se presentó el 2 de mayo de 2013, casi dos años y medio después de la notificación del primer requerimiento”, y concluye razonando la decisión adoptada por la Junta de Gobierno Local en cuanto a la improcedencia del inicio de la tramitación del Plan Parcial del Sector SUR-S-R-4, que desarrolló al PGOU anulado, “en tanto no se resuelvan los recursos de casación interpuestos” y “mientras no se disponga de un instrumento normativo del Plan General válido y eficaz a todos los efectos”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están las mercantiles interesadas, propietarias de terrenos en un sector urbanístico afectado por la declaración de nulidad del planeamiento y cuyo objeto social -según declaran- está relacionado con el desarrollo urbanístico, activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, no resulta acreditada la condición del representante que dice actuar en nombre de aquellas. En cuanto a la acreditación de la representación, este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter esencial, de modo que, en ausencia de prueba sobre estas circunstancias, la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 71.1 y 32.4 de la LRJPAC. La falta de atención de tal requerimiento de subsanación produce como efecto, de conformidad con lo

señalado en el artículo 71.1 de la LRJPAC, que se tenga por desistido al interesado de su solicitud inicial previa resolución dictada en legal forma.

En el presente expediente el Ayuntamiento no ha cuestionado la representación, ni solicitado la subsanación de tal carencia, lo que no impide analizar el fondo de la cuestión controvertida en aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC. Ahora bien, si finalmente se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que previamente se verifique la representación invocada.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

Concorre igualmente la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, a quien tanto la Administración municipal como las reclamantes imputan en el trámite de audiencia una responsabilidad concurrente, en tanto que titular de la competencia de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, delegada en el municipio en los términos de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el apartado 4 del artículo 142 de la LRJPAC establece que la “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 20 de junio de 2013, por lo que, habiéndose dictado el día 26 de junio de 2012 la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón contra la Sentencia de 15 de julio de 2009 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, resulta claro, aun no constando la fecha de su notificación, que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

La propuesta de resolución, en cambio, considera extemporánea la reclamación al entender que los eventuales daños y perjuicios esgrimidos no derivarían de la anulación judicial, sino de la pérdida de vigencia del planeamiento ocasionada por la aprobación de un nuevo instrumento urbanístico en el año 2011.

Es sabido que la aplicación del instituto de la prescripción ha de hacerse, a la luz del principio *pro actione*, mediante una interpretación favorable al ejercicio del derecho a la acción, de modo que en el cómputo del plazo hay que operar, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, de un modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados. Sin embargo, en el asunto examinado no es necesario recurrir a criterios interpretativos flexibles, ya que la cuestión -que reviste sin duda la máxima relevancia- debe resolverse, a juicio de este Consejo Consultivo, conforme al principio de la *actio nata*, según el cual para fijar el *dies a quo* del cómputo de la prescripción hay que tener presente que "la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad" (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-); ilegitimidad que en el presente supuesto alcanza con la declaración judicial una plenitud claramente diferenciada del hecho de la pérdida de vigencia del planeamiento por uno aprobado con posterioridad, todo ello sin necesidad de fijar en este momento el

periodo de tiempo durante el cual se manifiestan los perjuicios alegados y su efectividad.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio servicio instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a las reclamantes, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, constatamos una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles

deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud; trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando la solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando reúna los requisitos que permiten su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada.

Asimismo, observamos que la propuesta de resolución, apreciada la extemporaneidad de la pretensión formulada, concluye que el procedimiento ha de terminar con la declaración de inadmisibilidad de la reclamación. Como hemos tenido ocasión de señalar en nuestro Dictamen Núm. 155/2014, dirigido a la misma autoridad consultante, es criterio de este Consejo que ni la LRJPAC, ni el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, establecen en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule, de lo que "deducimos que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial no cabe dictar una resolución por la que se declare la inadmisibilidad de la reclamación, sino que deben terminar con la estimación o la desestimación de la misma" (Dictámenes Núm. 22/2009 y 40/2009). Esta tesis es compartida por el Consejo de Estado, que en su Memoria del año 2005 mantiene que la "distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo

cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Solicitan las reclamantes una indemnización por los “perjuicios económicos” derivados de la anulación judicial de dos acuerdos municipales relativos, respectivamente, a la aprobación del documento de Adaptación a la Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística del Principado de Asturias (en adelante LSPA), y Modificación del Plan General de

Ordenación Urbana de Gijón y a la aprobación del Texto Refundido de la Adaptación a la LSPA y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana 2007. En concreto, identifican la lesión resarcible con “los desembolsos realizados (...) para la adquisición de los terrenos” y “para el desarrollo urbanístico” que, exponen, “a día de hoy han de considerarse inútiles, dado que la propiedad de esos terrenos no reporta ningún tipo de aprovechamiento”, precisando en el trámite de audiencia que los reclamados son “los gastos derivados de una adquisición inadecuada por una decisión basada en premisas urbanísticas que se anularon”.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditada la compra, con posterioridad a la aprobación del planeamiento anulado, de diversas fincas en el sector afectado; igualmente, consta la efectividad de determinados gastos inherentes al proceso urbanizador (entre los que se incluyen gastos en concepto de honorarios de ingenieros y arquitectos por trabajos relativos al “documento para la aprobación inicial” del Plan Parcial) en que han incurrido las mercantiles.

Los daños alegados se imputan a la nulidad declarada judicialmente de dos acuerdos municipales relativos a la modificación del planeamiento urbanístico, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la LRJPAC, la mera “anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. Efectivamente, que ocurra un daño con ocasión de la actuación municipal no implica que deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si aquel se produce como consecuencia del funcionamiento del servicio público en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal, y si es antijurídico. En particular, hemos de examinar si existe una relación de causalidad inmediata y eficaz, jurídicamente relevante, entre la nulidad del planeamiento judicialmente declarada y los daños alegados.

Al respecto, las reclamantes alegan que, “al margen de que se haya podido patrimonializar o no el aprovechamiento urbanístico (...), lo que sería en todo caso objeto de otra reclamación, la actual” obedece a que los gastos señalados “no han generado fruto alguno, primero por la nulidad del Plan del 2005 y después (...) por encontrarse el Ayuntamiento vinculado, como parte, a la sentencia de nulidad del nuevo planeamiento”. Por tanto, si bien de forma un tanto confusa, relacionan un mismo perjuicio económico con dos actuaciones administrativas diferentes, aunque asociadas ambas a las sucesivas declaraciones judiciales de nulidad de los planes urbanísticos de los años 2007 y 2011: la declaración de nulidad del primero en virtud de sentencia firme del Tribunal Supremo y la negativa municipal a efectuar la tramitación del Plan Parcial para el sector a consecuencia de la declaración de nulidad del segundo, aun pendiente la resolución del recurso de casación interpuesto.

Por lo que se refiere a esta última cuestión, ha de tenerse en cuenta que los reclamantes equiparan en su planteamiento la situación actual con una paralización indefinida que el acuerdo municipal no declara, aunque ciertamente sí difiere la continuidad del proceso a la existencia de planeamiento general que dé cobertura al mismo. En este sentido, los propios interesados alegan que “hasta la Sentencia del Tribunal Supremo no ha habido daños”; literalidad que excluye el eventual perjuicio derivado de la decisión municipal adoptada en el mes de junio de 2013. Tampoco efectúan una específica y diferenciada cuantificación del perjuicio que tal frustración temporal supondría, sin que quepa obviar que los propietarios ostentan las facultades reconocidas en el artículo 139 del TROTU, que regula los derechos de aquellos en suelo urbanizable sin planeamiento de desarrollo, por lo que no cabe aceptar, con carácter absoluto, la total falta de aprovechamiento del suelo que esgrimen como daño.

No obstante, en ambos casos ha de partirse de la circunstancia -informada por los servicios municipales competentes, y frente a la que los

interesados nada oponen- de la ausencia de alteración o cambios en “la situación urbanística de los terrenos” afectados, ya que esta es “sustancialmente la misma” tras la revisión aprobada en el mes de mayo de 2011, al haberse incorporado a ella “tanto la delimitación como las determinaciones urbanísticas del antiguo sector UZN-R.4”. Ello significa que en tanto el planeamiento de 2011 mantenga su vigencia los desembolsos efectuados no habrán resultado inútiles o prescindibles, como expresamente señalan los Servicios de Urbanismo informantes.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar, en relación con la falta de efectividad del daño, que “lo que en modo alguno se acredita es que en el momento en que se reclama el esfuerzo urbanizador efectuado resulte estéril o inservible. Y, desde luego, no se reclama amparado en ninguno de los supuestos que como posible título de indemnización contemplaba la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en los artículos 41 a 44 (...). Y ello porque como se afirma en la sentencia de instancia la utilidad de la urbanización llevada a cabo o su no aprovechamiento depende de cómo se configure finalmente el planeamiento que está en marcha (...). Y añade que “las hipotéticas modificaciones, legalidad o ilegalidad de las obras y la consiguiente inutilidad de los gastos efectuados hasta el momento dependerán, efectivamente, de dicha futura planificación” (Sentencia de 4 de junio de 2010 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-).

Concurre además un elemento adicional de relevancia constituido por la conducta del reclamante, que, sin duda, ha contribuido a la dilación en el desarrollo del proceso urbanizador que ahora reprocha. Tal y como refleja el Servicio de Urbanismo, se han sucedido los requerimientos a los particulares promotores desde el año 2008 para la subsanación de los defectos y omisiones advertidos en la documentación presentada; requerimientos que los interesados han tardado años en cumplimentar. No cabe, por tanto, atribuir exclusivamente

a la nulidad del planeamiento la alegada imposibilidad de desarrollo ni, menos aún, la adopción de “decisiones (...) equivocadas”.

En definitiva, en el presente supuesto no cabe estimar que los gastos en que han incurrido las reclamantes resulten en el momento actual inservibles, por lo que no puede considerarse que constituyan un perjuicio resarcible originado por la anulación judicial de dos acuerdos municipales relativos a la modificación y adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón 2007.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.